

△資料▽

## 国公立大学学生の学生寮利用の法的関係(一)

田 中 館 照 橘

## 一 はじめに

一 一九六八年の東大医学部学生の退学処分に端を発した大学紛争は、翌年一月の安田講堂事件に続き、安保粉砕、沖縄奪還を旗印に全国的に拡大した。これらの大学紛争は、大学当局による警察の機動隊の導入により、大学占拠学生を排除したことにより、一時的に下火になったかの感を呈しているが、いわゆる大学問題といわれている問題が解決したわけではない。大学が未解決の問題としてかかえている種々の問題の一つに、学生寮の問題がある。この学生寮の問題のポイントは、結局のところ、大学側の施設管理権に対し、学生側が大学の自治を理由に、学生寮の自主管理を要求しているところにある。本稿では、国公立大学の学生寮を中心に、それを利用する国公立大学の学生の法的利用関係の問題点を、主として、学説、判例を中心に検討し、この点の資料を提供しようとするものである。

二 この問題を検討する前提として、まず国公立大学の学生が法的にどのような地位にあるかを検討しなければならぬ。しかし、この点については、筆者はすでに検討しているので<sup>(1)</sup>、詳しくは、それらを参考にしたいだければ幸いである。したがって、本稿では、この点の学説、判例に関しては、その概略と要旨をのべるだけに止めてお

きたい。

三 戦前においては、学校教育は教員の懲戒権を中心とした権力作用、すなわち、国家の権力作用と考えられていた。戦後においても、行政法学者は、一般に、(i)学校教育における倫理性、紀律性、(ii)公法上の営造物利用関係を理由に、学校教育に法的優越性ないし権力性を認め、国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係であると解釈している(2)。

しかし、国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係であるとする根拠については明文の規定がないため、学生の在学関係が特別権力関係であるかどうかは、専ら条理解釈に委ねられている。

このため、学生の在学関係をめぐって、これが特別権力関係であるとする説とこれを在学契約関係であるとする説とが対立している。

四 国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係とする説とその解釈上の実益——この説は、(1)社会関係を一般市民社会関係と部分社会関係に区別し、国公立学校の学生の在学関係は、部分社会における関係に該当し、学生は特別の包括的支配権に服すること、(ii)営造物利用関係でも、その公共性が実証できる場合には公法関係となり、特別の権力に服すること、(iii)国公立学校の校舎、図書館、国公立病院、監獄などは、ガスや公営住宅などの経済的な営造物と異なり、倫理的性質を有する営造物であり、その利用関係は、国公立学校の利用者である学生に対し、懲戒権などの人的な規律が課せられる関係にあること、などをあげて特別権力関係であるとする。

このように、国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係とした場合の解釈上の実益としては、つぎのような点が指摘されている。すなわち、(i)国公立学校の学生の在学関係は公法上の権力関係であるので、国公立学校の学生に對する懲戒処分は、公定力のある行政処分である。(ii)この懲戒処分の取消を求めるには取消訴訟による(行訴法三

条二項)。(iii)国公立学校の学生の懲戒処分は、「公権力の行使」に当り、故意過失により違法に学生に損害を加えた場合には国家賠償を求めることができる(国家賠償法一条一項)。(iv)校舎などの営造物は、管理行政庁の支配に属する。(v)国公立学校の学生に対しては、法治主義の原則がそのまま適用されず、法律の根拠を必要とせずに基本権を制限できる営造物権力が作用する。(vi)学則や告示などにより教育上または学校管理上必要な権力制限をしたり、義務を課することができる。たとえば、服装の指定とか集会の制限などである。(vii)義務違反の制裁は、司法審査の対象とならず、自由裁量により懲戒罰を科することができる。以上が、国公立大学の学生の在学関係を特別権力関係とする立場の主張と、この理論を認めた場合の解釈上の実益である(3)。

五 国公立学校の学生の在学関係を在学契約関係であるとする主張とその解釈上の実益——右のような国公立学校の学生の在学関係が特別権力関係であるとする主張に対し、これを契約関係であるとする見解がある。すなわち、教育基本法、学校教育法が、国公立学校、私立学校に等しく適用されていることを理由に、その在学関係を私立学校と同じく契約関係として構成し、学校営造物の利用関係については、ガスや公営住宅などのような経済的営造物の利用関係と同様にとらえればよいとする。したがって、この説は、教育は企業であり、企業の条理として、学校管理主体は、児童、生徒、保護者に対し、ある程度の包括的権力を認められているから、法規の定めがなくとも、学則、指示、命令により契約関係を一方的に形成でき、この意味で、一種の附合契約的關係であるとする。

国公立学校の学生の在学関係を在学契約関係とした場合の解釈上の実益としては、つぎのような点がある。すなわち、国公立学校の学生の在学関係を在学契約関係と解釈した場合には、(一)学校、教員と生徒との間に、具体的な権利の対抗関係が認められ、生徒個人に具体的な権利侵害を与える教育上の措置に対しては、すべて裁判所に出訴することができる。たとえば、入学、進級、卒業の拒否、懲戒処分など、権利侵害を生ずる教育措置については、原則と

して出訴が可能である。(ii)学校教育を一般に非権力的なものと解し、児童生徒に損害を与えた場合には民法上の不法行為(七〇九条、七一五条)を構成する。(iii)懲戒処分は、国公立学校、私立学校のいずれにおいても、在学契約上の法律行為であり、これについては仮処分をはじめ、民事訴訟手続で争われる(4)。

以上、考察したように、国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係としてとらえるか、あるいは在学契約関係としてとらえるかにより、その法的効果が異なってくる。また、この点については、右の二つの考え方のほかに、後述するように、公法関係として把える考え方もある。

六 国公立学校の学生の在学関係に関する判例——以下、国公立学校の学生の在学関係に関する判例の動向を検討しておく。

(a)国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係であるとする判例——国公立学校の学生の在学関係が特別権力関係であるか否かについては、学生の懲戒処分の違法性をめぐり、(i)その懲戒処分が抗告訴訟の対象となる行政処分であるか否か、(ii)学長などの懲戒権者の判断が自由裁量処分であるか否かという点を中心にして論じられている。

国公立大学の学生の在学関係を特別権力関係であるとする見解に立っていると思われる代表的な事件として、最高裁昭和二九年七月三〇日三小法廷判決(最高民集八卷七号一四六三頁)がある。

本件において、京都府立医科大学附属女子専門部でA教授の進退問題を審議するために開かれた教授会を傍聴しようとして、同教授解職反対の学生Xらが開会前から会議室に入場していたが、教授会は会議を非公開にすることを決議し、Xらの退場を求めた。これに対しXらは退場しなかったため会議場は混乱し、会議は流会となった。そこで同大学本科学長Yは、Xらの行為は学生の本分にもとり、学内の秩序を乱すものであるとして、教授会の決議に基づき、Xらを放學処分付した。本件について、最高裁は、大学の学生に対する退學処分は、学生としての法的地位を消滅

させるものであるから、単なる事実上の懲戒行為と同視できず、また、国公立学校は、公の教育施設として一般市民の利用に供せられるものであり、その学生を退学処分にするのは公の施設の利用関係からこれを排除することであり、この点で、私立大学の学生の退学処分とは趣を異にする。したがって、国公立学校の学生の退学処分は、行政庁としての学長の行為である、と判示した（同趣旨の判決として、京都地昭和二五、七、一七判・行裁例集一卷五号七六四頁、大阪高昭和二八、四、三〇判高裁民集六卷三号一四〇頁、甲府地昭和四二、六、一五判・行裁例集一八卷五、六合併号七五八頁などがある）。

また、最近の判例としては、「単位不認定等違法確認請求事件」（富山地昭和四五、六、六判・行裁例集二一卷六号八七一頁）がある。

本件においては、裁判所は、国立大学の利用関係は特別権力関係であるとし、したがって、国立大学の学部あるいは専攻科のカリキュラム、時間割などの定めや試験、成績の評価、課程修了の判定などは、学校利用関係における内部的事項に属し、一般市民の権利義務に関するものではないから、右事項について大学のする行為、不行為は裁判所の審判の対象とならない、と判示している。

(b) 国公立学校の学生の在学関係を契約関係であるとする判例——右に指摘した裁判所の判例、すなわち、国公立学校の学生の在学関係を特別権力関係であるとする判例に対し、近年、この関係を契約関係であるとする判例が現われてきている。すなわち、

(1) 京大大学院入試妨害事件判決（京都地昭和四四、八、三〇判）において、裁判所は、「学校教育法の規定によれば、わが国における諸学校は、これを国立、公立および私立に区別して設置するものと定められている。そして、国立（または公立）学校の教育に関する事業ないし業務は、公企業的性格を帯びており、かつ、本件のような国立学校

における入学試験実施業務は、公的色彩をもつものであるが、……入学試験実施業務の実態は、……公企業体としての国有鉄道の職員の非権力的現業業務のそれと殆んど異なるところがない」とし、入試業務の「非権力的現業業務性」に着目して業務妨害罪（刑法二三四条）の成立を認めた。

(2) つぎに、金沢大学医学部事件（金沢地昭和四六、三、一〇判）をあげることができる。本件において、法医学担当の教官は、学生Xらが学園紛争において授業放棄や法医学の科目の試験を妨害するなどの暴力行為を行なったにも拘らず公的に謝罪していないことなどを理由に、同教官の科目についてのXらの受験申請書に承認印を押すことを拒否した。そこで、Xらは右受験申請に対し学部長がなんらの応答もしないのは違法であるとして、不作為違法確認の訴えを提起した。これに対し、裁判所は、国立大学学生の在学関係は特別権力関係ではなくして私立大学学生のそれとの間に本質的な差異がないとし、このことと大学が高度の自律性と専門性を有する範囲内において自由裁量権を有することとは矛盾しないとの一般的見解を示し、試験に関する措置のうち、その具体的実施方法、成績の評定に関する事項は自由裁量事項に属するが、試験を実施するか否かはさほどの専門的判断や考慮を要せず、また法令等の規定からみて自由裁量事項に属さず、したがって、右については司法審査が及ぶと判示している。

七 公法上の在学契約関係説の検討——国公立大学の学生の在学関係の性質については、営造物利用関係Ⅱ特別権力関係と把える見解と、私法上の在学契約関係と把える見解があることを指摘してきた。ところがこの両説を否定し、国公立大学の学生の在学関係を学校という教育企業を利用し、教育という文化的役務をうけることを内容とする対等当事者の合意を契機として成立する公法上の契約関係とみる説がある。この説は、学生の在学関係の性質を国公立大学の場合と私立大学の場合とで区別し、前者を営造物利用関係Ⅱ特別権力関係、後者を単純な私法上の契約関係として把握する従来の見解には疑問があるということをも前提として、つぎのように指摘する。すなわち、(1) 従来

も、公営住宅、公営水道事業、公営運輸事業のような経済的企業の利用関係については、これらの施設を営造物と考えるにしても、これを公法上の特別権力関係とは考えずに、事業の収益性および同種の私企業と対比し、その利用関係が法的に類似していること、また本質的には同一であることなどを理由として、私法上の契約関係と考える見解が有力となっている。(2)ところが、国公立学校については、教育作用自体がそもそも権力作用であるとか、学校が倫理的、閉鎖的営造物であるという理由から、私立学校に類似の法律関係が存在するにもかかわらず、公法上の特別権力関係として説明されてきた。これは、理論上、十分に納得できない点である。(3)したがって、学生の在学関係は、つぎのように考えるべきである、とする。すなわち、(i)学生が学校に入学し、在学する関係は学生に対して集団的に教育を施すことを目的とする人的、物的総合施設たる学校という教育企業を利用し、そこから教育という文化的役務の提供を受けることを内容とする法律関係であって、基本的には、対等当事者間の合意を契機として成立する契約関係とみるのが妥当であること、(ii)右の意味で国公立学校の場合と私立学校の場合とはなんら異なるところがないこと、(iii)しかし、契約関係といっても、契約の内容のすべてにわたって対等当事者間の自由な意思が支配する通常の私法上の契約とは異なること、(iv)右のような意味での文化的役務を提供することを任務とする学校は、その利用、加入関係について学校教育法その他の国の法令によって広汎な公法的規制が加えられていること、(v)さらに、多くの学生と職員と施設とを包括する特殊の機能的部分社会において、必要限度において、一方的に構成員の権利義務を形成、規律する包括的権能が認められていること、(vi)その利用者は、法令及び学校管理者が一方的に定めた学則等によりあらかじめ定められた条件に従って教育という公的役務の提供を受けうるにすぎないこと、(vii)また、かような給付をうけることの合意には、同時に、学校管理者の包括的支配権に服従することの合意も当然に含まれているものと考えること、(viii)したがって、特殊の内容をもつ利用関係を普通の契約の観念で説明することはきわめて困難

であること、などを理由に、これを民法の規定の全面的適用を受ける純粹の私法契約とは別個の範疇に属するものであるとする(5)。

学生の在学関係の法的性質を以上のような見地からみてどのように評価するかは、今後の一つの課題であるが、本来の私法上の契約とは異なった特殊の契約とみるか、一種の公法契約とみるかは、今後議論の分かれるところであろう。

右のような理由によって、国公立大学の学生の在学関係を公法上の契約関係と捉えるか否かは別として、従来、公法上の特別権力関係として把握されてきた分野においても、かかる公法上の契約関係という見解をもって紛争を解決しようという傾向が現われてきていることは否定できない。すなわち、たとえば、公務員の勤務関係の問題において、それを見ることができる(6)。この点を象徴している判例として、現業国家公務員(郵政職員)の配転命令に対する仮処分の許容性を排斥した東京地裁昭和四十六年四月六日の判決がある(判例時報六三〇号九五頁)。本判決において、裁判所は、「現在の公務員関係にあつては、その分野における行政庁の行為の性質につき、行政法上の一般権力関係、特別権力関係というような包括的な概念をもって一般的抽象的に区別し、これを説明すべきものではなく、現行実定法上、要件法規の規定の仕方とその行為の性質とを個別的に検討したうえ、これが行政庁の処分になるか否か、抗告訴訟の対象となる行政処分であるか否かを判断すれば足りるものである」と判示している。したがって、この判例の特徴は、現業公務員関係が一般権力関係であるかあるいは特別権力関係であるかというような包括的な概念をもって、一般的抽象的に問題を処理すべきでないとし、実定法の規定の仕方とその行為の性質とを個別的に検討して決定すべきであるとしている点にある。

右のように、裁判所の判例の中にも、学説上も、公務員の勤務関係について、特別権力関係でもなく、労働契約関



係でもなく、公法上の契約関係とみる見解が現われてきている(7)。

右のような公務員の勤務関係と学生の在学関係を対比することは、目的もその職務も異なっているので、困難とは思ふけれども、前述の国公立大学の学生の在学関係を公法上の契約関係とする見解に立って考えてみた場合、(i)学校が文化的役務の給付主体として公共的性格をもつこと、(ii)学校の利用、加入関係は、学校教育法その他の国法令により公法的規制をうけていること、(iii)学校でなされた処分が学生に対し不利益を与えている場合には、それについて訴訟が認められている場合があること、などからすれば、国公立大学の学生の在学関係についても公法上の在学契約関係という見解がなり立ちうる余地があると思われる。この見解に立てば、国公立大学の学生に関する争いは、当事者訴訟(行訴法四条)で争われることになる。

(1) 詳しくは、田中館照橋「学生の懲戒処分手続の問題」(法律論叢四二巻四・五・六合併号)、同「現代世界の法制度」(評論社)参照。さらに最近のものでは、直接、国公立大学の学生の法的地位の問題をとり扱ったものではないが、同「公務員法制と特別権力関係」(時の法令八六五号—八七五号)参照。

(2) 田中二郎「行政法総論」二二六頁

(3) 田中館照橋「学生の懲戒処分手続の問題」(法律論叢四二巻四・五・六合併号)、兼子仁「教育法」(法律学全集二二二頁以下)

(4) 田中館・前掲論文七二頁、兼子・前掲書二二八頁、室井力「特別権力関係論」四〇三頁など

(5) 成田頼明「私立大学学生の在学関係とその退学処分の要件」(法律のひろば一七巻二号、三号)

(6) 塩野宏「公務員法における判例の機能」(判例時報六五八号—一〇八頁)、田中館照橋「公務員法制と特別権力関係理論」(時の法令八七一号)

(7) 詳しくは、田中館・前掲論文(時の法令八六八号)参照

## 二 国公立大学学生の地位についての見解の変動

## ——昭和四四年の東大確認書を中心に——

一 以下、右のような国公立大学学生の在学関係の法的性質を前提として、いわゆる国公立大学の学生の地位は、大学、政府、裁判所などにおいてどのように把握されているかを検討してみよう。

国公立大学の学生の在学関係を特別権力関係と把握するか、また、在学契約関係と把握するかについては、右にみたように、学説も裁判所の判断も動揺をきたしてきているといつてよい。この点、在学契約関係を現実の場において具体化し、法的にも、政治的にも社会的にも大きな波紋を投げたのは、昭和四四年一月一〇日、二月一日の「東京大学と七学部代表団との確認書および最終確認書」であったといつてよいと思われる。すなわち、本確認書は、「大学の自治が教授会の自治であるという従来の考え方が、現時点において誤りであることを認めて、学生、院生、職員がそれぞれ固有の権利をもって大学の自治を形成していることを確認する」と発表した。この考え方は、国公立大学学生の在学関係を營造物利用関係Ⅱ特別権力関係と把握していた従来の伝統的な見解を否定したものであることは明らかであると思われる。そして、さらに、本確認書は、教授と学生が固有の権利を有して大学社会を構成し、「教授団と学生集団との間は、第一次的には、人格的な信頼関係ではなく、割り切られた権利関係で結ばれる」とする。これは、教授団と学生集団とをそれぞれ相対立する関係として把握しているところに特色がある。

この東京大学の確認書の考え方は、その後の一連の大学改革の基本をなしたように思われる。たとえば、(一)「島根大学文理、教育学部学生自治会と島根大学当局との大衆団交における確認書」(昭和四四年七月二九日)は、「大学当局は、『大学の自治Ⅱ教授会の自治』論の誤りを認め、教官・学生・職員は大学の自治を守るべき立場においては

対等平等であり、各々固有の権利と役割をもって大学の自治を形成するものであることを認める」とし、(ii)横浜国立大学確認書(昭和四四年一〇月二日)は「大学は教官・学生・職員の三者によって構成され、三者はその機能と立場の相違にもかかわらず、それぞれ固有の権利をもち、それぞれが大学の自治を守る責任ある主体として、ともに大学の自治を担うものである」という基本原則を確認する」とし、(iii)北海道大学教育学部運営協議会内規(昭和四四年三月一日教授会採択)は、「教官・学生・大学院生の教育を受ける権利、……学生自治会、大学院生協議会……の自治が完全に保障される」とし、(iv)信州大学工学部将来計画委員会規則(昭和四四年七月一日)は、「工学部内の教官、職員、院生、学生が互いに固有の権利を有することを確認する」(前文)としている。また、(v)茨城大学確認書(昭和四四年九月二六日)は、「学生の主体的人格を認め補導はしない」、したがって「中央補導委員会」等を「学生の諸要求に対応するための機関に変革する」ことを認めている。これらの事実、教授と学生とを対等の立場に立たせて、同じように大学を構成する担手として扱っているといってもよいと思われる。このような考え方から、さらになんらかの形で学生を大学行政に参加させることが検討されている場合が多くなっている。たとえば、(i)一橋大学学長選考規則および内規(昭和三五年一二月一日最終改正)では、推薦委員会の推薦候補につき事前に学生の代表に諮問すること(二条)を定め、また、同大学学生部長選考規則(昭和四四年二月一日)は、学生部長の選考委員会がその選考過程において学生部長候補者を学生の除斥投票に付することを認めている。(ii)東京都立大学総長予定者選考規定は、推薦委員会の候補者が学生の総意により適任とされなかった場合にはこれを除斥する(八条四項に関する内規)としている。これらは、学生の参加が学長などの選考を中心に具体化していることを示している。

しかし、これらの大学の確認書や学生の大学行政への参加をどのように評価するかは困難な問題であると思われる。ただ、共通していえることは、国公立大学の学生の地位を伝統的な营造物利用関係者としての地位から脱皮させ

ようとしていることではないであろうか。しかし、それならば、各大学が積極的に新たにいかなる学生の位置づけをしようとしているかについては、一概に断定できない。学生参加を認めようとしている右に掲げたような事例は、大学全体からすれば、一部にすぎないからである。

二 東京大学の確認書が発表されるまで、学生の地位は、具体的にはどのようなものとして把握されていたのであろうか。この点を象徴する見解として、(一)東京大学ポポロ劇団事件(最高昭和三八・五・二二・大判・刑集一七巻四号三七〇頁)と、(二)東京大学の「大学の自治と学生の自治」(東大パンフ昭和四〇年十一月一日)の見解をあげることができよう。この両者の基本的な考え方は、国立大学の学生の地位を營造物利用者であるという立場からとらえていたということであるといえる。すなわち、ポポロ劇団事件において、最高裁は、「大学の施設と学生は、これらの自由と自治の効果として、施設が大学当局によって自治的に管理され、学生も学問の自由と施設の利用を認められるのである」、また、学生が「大学当局の自治的管理による施設を利用できるのは、大学の本質に基づき、大学の教授その他の研究者の有する特別な学問の自由と自治の効果としてである」とし、大学の自治は研究者たる教授の自治をいうとし、学生の自治をそれ自体独立のものとしては認めていない。この判決の考えは、従来の伝統的な大学の自治観に依拠しているものであるといえることができる。

(ii)また、いわゆる「東大パンフ」は、「わが国の国立大学についていえば」と前置きし、大学における研究の題目、内容、方法などの最終的決定を、大学の研究、教育に直接責任を負う教員(教授、助教授、専任講師)およびその教員の組織(教授会、評議会)が自主的に行ない、また調整すること、研究、教育の予算や施設の管理について大学の自主性が尊重されるべきことなどが、大学自治の本質であるとし、また、「大学内において学生のもつ自由や自主性は、大学自体が学外にたいして主張する自治とは次元の異なるものである」と述べ、さらに、大学の自治について

て、「学生が授業なり施設なりについて、大学にたいし希望を表明することは自由であるし、大学はそれらに耳を傾け、できるかぎりそういう要望にこたえるよう努力すべきであるが、研究、教育についての最終的な意思決定は、大学が教員の組織をつうじてその責任においておこなうものであり、それが大学自治の本質なのである」と定義し、さらに「学生自治会、運動部や文化団体、学寮や学生会館等の運営について主張される学生の自治の要求がそれであり、学生の自治というと、通常この側面が考えられていることは周知のとおりである」としている。

右の考えは、学生の自治を学生の日常的な問題、日常活動の運営面に限定していることに注意すべきである。この点、昭和四四年の東大の確認書とは大きなへだちがあるように思われる。さらに、東大パンフは「このような学生の自治は、かならずしも大学に固有のものではない。小中学校や高等学校においても、内容や程度においては差がありながら、学生、生徒に自治的活動がみとめられていることは諸君もよく知っていることである。その意味で、この問題は、本来の大学の自治と関連をもつものというよりは、広く教育の一環として考えられなければならない性質のものである」とのべているが、これは、学生の自治を小中高校の教師の指導を背景とした生徒会の自治活動程度に把握していることを明らかに示しているといつてよいと思われる。

以上のように、ポポロ劇団事件判決も「東大パンフ」も、大学の自治を教授の自治とし、大学の自治には学生の自治が含まれないとしている点においては、共通しているといえる<sup>(1)</sup>。すなわち、学生の自治は、大学の自治（教授の自治）から派生する反射的效果にすぎないということである。ただ、両者の相違を強いてあげれば、ポポロ劇団の演劇活動について、最高裁は、反植民地闘争デーの一環として行なわれ、資金カンパなどはすべて実社会の政治的活動に当たる行為であり、学問研究の発表にあたらず、したがって警察権の介入は大学の学問の自由と自治を侵害しないとしたのに対し、東大パンフは、大学が大学教育の一環として許可した行動は、大学が責任をもち、したがって、

大学当局の判断のない限り警察権力の介入は許されず、大学当局の要請なくして警察権力が介入した場合には、大学の自治の侵害となるとしている点にある(2)。

三 東大の確認書は、学生の地位をどのように把握すべきかをめぐり、教育界にも大きな衝撃を与えたが、この点については、結論的に、東大確認書に現われているように(一)学生が大学を構成する権利主体であると把握する考え方と、(二)ポポロ劇団事件の最高裁判決や東大パンフのように、学生を営造物の利用者または被教育者として捉えていこうとする考え方との二つに大別することができる。

では、学生の地位をめぐる右の二つの見解は、それぞれどのように主張しているのであろうか。

(1) 学生を大学の構成員たる権利主体として把握する考え方——この考えは、その根拠を憲法第二一条の集会・結社の自由、思想・表現の自由、憲法第二三条の学問の自由、憲法第二六条の教育を受ける権利に求め、国立大学は教官集団と学生集団との二つからなる社団的組織であるから、学生は単なる被教育者としての地位に止まらず、教官とともに大学の運営管理に参加することができるとする。すなわち、(一)集会、結社、表現の自由が保障されているので、学生は個人として意見を発表できるだけでなく、学生集団としての意思を形成し、学生自身の学問その他の生活の問題を解決できるのであり、したがって、積極的に大学当局に対し要求し、主体的に大学運営に参加できること、(二)学問の自由には、真理を探究するための研究活動の自由とその結果を発表する自由が含まれているのであり、教官と学生とは研究能力に差はあっても、その学問研究における自主性、学問の自由の保障については平等でなければならぬこと、(三)このように、学生に学問研究の批判能力が期待されるとするならば、学生、学生集団は、教官、教官集団とやらんで大学の管理運営に参加することが認められるべきであること、(四)大学社会において一般市民社会以上に自由権が制限されるという考えは不都合であり、大学の存在理由からみて、むしろ一般社会の場合以上に市民的

自由が尊重されなければならないこと、したがって、従来のような学生の市民的自由に対する広範な規制は不必要であり、立て看、屋内集会などは大学の研究教育の機能の遂行を阻害する限度で規制されるにすぎないこと、などを主張する(3)。

(2) 学生を営造物としての大学を利用する者とみなす考え方——この考え方は、営造物としての大学は公法上の財団の性格を有し、その物的、人的手段の管理権は、現行法制上、大学当局にあるので、学生は大学の管理運営に対する参加権をもたないと主張する。すなわち、(i) 学生は入学時の包括的合意により、管理機関の定める学則、その他の規則に拘束されていること、(ii) 管理機関により懲戒処分をうけても、訴訟による救済を求めることが制限されていること、(iii) 憲法第三十一条の法定手続の保障は、直接的には適用されないこと、をあげ、さらに、(iv) 学長、学部長の選挙その他の教官の人事は、大学管理機関の権限であり(教育公務員特例法第四条等)、学生の懲戒は学長および教官の権限に属し(学校教育法第一条)、国立大学の会計は文部大臣が管理することになつてゐること(国立学校特別会計法)、(v) 文部大臣は歳入の徴収と支出に関する事務を大学経理部長に、支出負担行為、契約に関する事務を大学事務局長に委任するものとし(文部省会計事務取扱規程)、これらの予算執行職員は、法令に準拠し、かつ予算の定めるところにしたがい、責任を負い、故意または重大な過失により支出その他の行為をして国に損害を与えたときは、弁償の責任を問われる(予算執行職員等の責任に関する法律)こと、(vi) 大学の施設の管理権は文部大臣にあり(国有財産法第五条)、文部大臣は、その財産管理の事務の一部を学長に分掌させ(同第九条)、学長はさらに施設の効率的な利用および保全をはかり、火災の防止に関する事務を学部長などに処理させることができることになつてゐること(文部省所管国有財産取扱規程第六条)、(vii) 殊にこれらの管理権をもつ公務員は、政治目的のために、国の使用しまたは管理する施設を利用し、または利用させてはならないから(国家公務員法第一〇二条、人事院規則

一四一七）、学生がこれらの機関の管理権の行使を法的に拘束することはできないこと、などを主張し、したがって、学生の参加は大学管理機関が責任をとることを妨げない限度で、いわば管理機関の自主的判断の参考として意見を提出するに止まるものと解するほかはないこと、（二）大学は教官、職員および学生によって構成される社団的性格あるものとはいえないこと、（三）このような現行法制は、憲法上学生に認められた基本権を直接に侵害しないし、教育を受ける権利は、学生が法的に不平等に取り扱われ、ことに経済的理由により教育を受けることができない場合に、国の積極的な保護を求める社会権であるから、直接、学生が大学の管理運営に参加する権利を認めたものではないこと、（四）また集会、結社および思想表現の自由は、学生が大学の管理運営に参加する根拠を与えるものではあるが、この自由も大学の教育目的に反してはならず、国立大学としてその管理運営の責任を国民全体に対して明らかにしなければならぬので、各種の世界観に対し相対主義的な寛容の態度を必要とすることによって制限されるのである、と主張する。

四 右のように、学生の地位をめぐる、二つの考え方が対立しているが、内閣法制局は東大確認書について、学生を「固有の権利として大学の管理運営に参画させる趣旨を含む」としているとすれば、現行法上の管理機関以外の者を大学の管理運営に参画させることになり、また、管理機関以外の者が合意しない場合には大学の管理運営が行なわれなくなることも考えられるので、法律上問題がある（4）とし、また、文部省は、学生に大学管理運営に参加する地位を認めることは、従来の考え方を根本的に変革し、大学制度、大学の自治のあり方の根幹にふれる重大問題である（5）として、東大の確認書について否定的な態度をとっている。

これに対し、日本学術会議の大学問題特別委員会（6）は、「今後の新しい大学における学生は、もはや、営造物利用者として、営造物管理者たる大学当局の一方的管理支配権に服する地位にあるものとしてとらえてはならず、教員、職



員と共に大学を構成する一員として、固有の権利と義務をもつて大学の秩序の形成に参加すべき地位にあるものと考えらるべきである。この学生の権利は憲法の保障する……「教育をうける権利」……「学問の自由」および「大学の自治」のにない手としての権利などをすべて含むものと解すべきである」として、東大確認書の考え方を肯定し、政府当局の見解と対立している。

五 大学における学生の地位に関し、政府と大学の間に大きな見解の相違がみられるが、東大の確認書が発表された後、この点について、裁判所はどのような判断を示しているのだろうか。以下、学生の地位に言及していると思われる判例としてつぎの四つをあげてみよう。

(1) 東京大学医学部事件(東京地昭和四五・五・一四判・判例時報五九八号四五頁)は、いわゆる東大事件として社会の耳目を集めた昭和四四年一月一八、一九日の安田講堂などの封鎖解除事件の前哨となった安田講堂侵入事件である。本件において、裁判所は、学生は教育研究の場としての大学の構成員として、「その関係する諸問題について一定の発言権を有するものと考えなければならない」「学生が自主的に組織を形成して、その代表を通じもしくは直接に、学生の大学構成員としての地位および研究教育の内容に関係ある事項について、大学当局に対して交渉を求めあるいは大学の意思決定もしくは運営について意見を述べることはできると解される」と判示し、学生の主体的立場を尊重するかに見られる判断を下していることが注目される。ただ、この判決は、大学の管理運営面にまで学生が参加することを容認したものとはいえないと思われるが、大学当局に対する交渉、大学の意思決定もしくは運営について意見をのべることができるとしていることは、前述の「東大パンフ」が学生が授業なり施設なりについて、大学にたいし希望を表することは自由である」とのべている見解と対比すると、学生について従来の営造物利用者としての地位ではなくて、大学構成員としての地位ないしは交渉を求め得る地位を認めようとしているということができるし、

また、ポポロ劇団事件の最高裁の見解とも異なるといえよう。

(2) 弘前大学本部占拠事件（青森地弘前支部昭和四五・一〇・一三判・昭和四四年（カ）第一二五号同年（カ）第一三五号、昭和四五年（わ）第一〇号）は、大学の運営に関する臨時措置法（いわゆる大学立法）の成立に反対する学生が、弘前大学当局に対し、当局が大学立法について表明した態度が不徹底であるとして、これを糾弾し、種々の質問に対する解答を要求したが、当局がこれを拒否したため、これを不満として大学本部建物に侵入した学生が建造物侵入で起訴されたという事件である。本件において、裁判所は、(i)の東京地裁と同じく、学生を教育の対象者として扱っていた考え方を訂正し、学生の地位・役割に正当な評価を与えることが必要であることを指摘し、また、集会、掲示につき、すべて許可制をとっている点は学生の地位・役割に照らし、合理的に改めるように再検討すべきであるとしている。

(3) 東北大学事件（仙台高昭和四六・五・二八判・判例時報六四五号五五頁）は、昭和三九年八月頃、東北大学において、教員養成課程分離問題が学生自治を無視して評議会で決定され、その後農学部に移転が問題となったが、学部の意向を無視して評議会が移転を決定する危険があるとして自治会連合会は評議会の成りゆきを見守るため、大学の玄関前に集合したところ、大学は事前に会議室に通ずる廊下に扉をつくり通路を閉鎖したため、学生はこれに憤激し事務局長室に押しかけ、同局長に傷害を加えたという事件である。本件において、裁判所は、学生の地位に関し、「学生は大学における不可欠の構成員として、その学園の環境や条件の保持およびその改革に重大な利害関係を有する以上、大学自治の運営について要望し、批判し、あるいは反対する当然の権利を有し、教員団におても、十分これに耳を傾けるべき責務を負うものと解せられる」と判示した。

以上、三つの判例は、国立大学の学生の地位について学生が大学の自治の担手であるべきであるという点に理解を

示している判例であるということができよう。これらの三判決は、東大確認書が発表された後に、学生の地位について裁判所がどのような考え方をとっているかを示す手がかりとして注目してよいと思われる。とくに、(1)の東京大学医学部事件判決が、学生は教授、研究者と対等の大学の構成員としての地位において、大学当局に対して交渉を求め、大学の意思決定もしくは運営についての意見をのべることができるとしていること、また、(3)の東北大学事件の判決が、学生は大学の自治の運営について要望し、批判し、反対する当然の権利を有し、また、教員団は学生の要望、批判、反対に耳を傾ける責務があるとしていることが、学生に大学の構成員としての地位を認めた上で、大学自治の運営について要望、批判、反対し、または大学の意思決定や運営について意見をのべることができるものであるとするならば、前述の内閣法制局が、管理機関以外の者を大学の管理、運営に参加させることは、法律上問題があるとしている見解や、大学の自治のあり方の根幹に触れる重大な問題であるとする文部省の見解に対立し、また、学生が大学の施設を利用できるのは、大学の教授、研究者の有する特別な学問の自由と自治の反射的效果にすぎないとする最高裁判所の見解（東大ポポロ劇団事件）や東大パンフの見解とも対立するものと思われる。

右のような国立大学の学生について、大学の構成員であるという立場において、新しい地位を認めていくとする見解に対し、右のような新しい観点から学生の地位を把握することには問題があるとする判例もある。たとえば、東京教育大学事件（東京地昭和四六・六・二九決定・判例時報六三三三号四三頁）がある。本件において、筑波移転問題などに関連し、東京教育大学で起きた大学紛争のさなかに行なわれた教官排除のストライキについて、自治会副委員長Xが幹部責任を問われ、無期停学処分が付されたが、停学中のXの行状が更に問題となり、処分が加重され、放學処分が付されたため、Xはこれを不服として出訴し、自治会の行動は、学生参加権の行使として正当な行為であるから、これを弾圧する本件無期停学処分は、憲法二一条、二六条に違反すること、Xに対して告知弁明の機会を与えなかつ

たことは、憲法三一条に違反すること、また、更に裁量権の濫用、踰越などの瑕疵があったことなどを主張した。これに対し、被告は、(i)各学部の意見を十分尊重したこと、(ii)告知、弁明については、現行法上、また学則上も規定がないので、手続的要件ではないが、大学当局としては、事情聴取の機会を与えるための努力をしたこと、(iii)さらには、本件懲戒処分は処分権者の自由裁量に委ねられていること、などを主張して反論した。このような事案について、裁判所は、大学の自治について、「大学の自治は、直接には、教官その他の研究者に認められたものであって、それが従来いわれてきたごとく単なる教授会の自治にとどまり、それ以上に出ないものであるかどうかについては、議論の存するところではあるが、少くとも、大学における研究、教育とかかわりあいのない者に対してまで与えられたものでないことは、たしかである」「また、現行法上、大学の管理運営権が大学当局に与えられていることも、動かし得ない事実である」(たとえば、国有財産法五条、九条、教育公務員特別法四条、学校教育法一一条等参照)、「大学の学生は、本来、教育をうけるものであって、教官その他の研究者と対等、同質の意味における大学の構成員ではなく、せいぜい、その批判的立場の域を出ないものである」「学生が大学の組織内にあるものとして一般社会における市民的自由以上に学習の自由を有し、また、学内において広範な自治活動をなしうる自由を享有しているのは、大学の自治即ち教授の自由の効果として認められている。また、「施設が大学当局によって自主的に管理運営されることに由来するものであって、学問の自由そのものに根ざすものではないというべきである。」また、学生が大学の自治の分担者として大学の管理運営に参加する固有の権利を有するかという問題について、「教育を受ける権利は、経済的事情等により、国民が平等に教育を受けることを妨げられることのないよう、国の積極的な保護を要求するいわゆる社会権であり、学問の自由とは本来別個の権利であり、学生が市民として教育を受ける権利を憲法上保障されている以上、学生のために重ねて学問の自由を保障するいわれはないこと、したがって、教育を受ける権利

と学問の自由とは別個の権利であり、教育を受ける権利は社会権にすぎないから、教育を受ける権利から学生に大学の管理運営に参加する固有の権利があることを導き出すことはできないこと、また、学生の集会、結社及び思想表現の自由も消極的自由であるから、学生が大学の管理運営に参加することの固有の権利を認める根拠となり得ないこと、などの点を判示している。

右の判決は、従来の伝統的見解に立脚し、ポポロ劇団事件の最高裁の見解を踏襲したものといつてよい。ただ、本判決が、学生の地位の問題について、大学問題が解決しない現段階においては学生に大学運営に参加しうる固有の権利があるとは認められないとしている点が注目される。

- (1) 渡辺洋三「学生の地位と権利」(法学セミナー一七三号五七頁)
- (2) 渡辺・前掲論文
- (3) 国立大学協会「大学問題に関する調査研究」(中間報告) 昭和四五年二月
- (4) 内閣法制局「東大七学部集会における確認書についての法律的検討」(昭和四四年一月三二日)
- (5) 文部省「東京大学七学部集会(七学部の団交)における確認書について」(昭和四四年二月八日)
- (6) 「大学問題についての報告」(昭和四六年一〇月二二日)

### 三 学寮管理権の法的根拠と学寮の性格・設置目的

一 学寮管理権の法的性格——ここ数年来、大学の学寮(以下「学寮」)の管理運営をめぐって、各地の大学において紛争が発生し、事実上大学の管理権は学寮に及ばず、また、このような状態を少しでも矯正すべく、大学が寮の管理権を理由に権限を行使しようとするれば、大学と学生の自治との対決となり、大きな紛争の発端になるため、事実上野放しとなっているのが現状のようである。

国立大学の学寮が国有財産であることには異論はない。すなわち、財政法第九条二項によると、「国の財産は、常に良好の状態においてこれを管理し、その所有の目的に応じて、最も効率的に、これを運用しなければならない」とされ、この趣旨を受けて、国有財産法は、第二条で国有財産の範囲について規定し、国有財産の「取得、維持、保存及び運用（以下管理という。）並びに処分」（一条）に関する原則を定めている。学寮は、右の国有財産のうちの行政財産である（三条）が、同法第五条一項は「各省各庁の長は、その所管に属する行政財産を管理しなければならない」とし、また、同法第九条一項は「各省各庁の長はその所管に属する国有財産に関する事務の一部を部局等の長に分掌させることができる」としている。そして、右委任の規定を受けて文部省所管国有財産取扱規程（文部省訓令昭和三二年七月一日）第四条は、部局長は当該部局に所属する国有財産に関する事務を分掌するものとし、国立学校設置法に規定する国立学校の長はこの部局長に該るとされている（取扱規程二条二項、三項）。したがって、学寮に関する事務は学長に分掌せしめられており、学長の責務については、大学に所属する国有財産について、「常にその現況をばあくし、所属職員を指揮監督して当該国有財産を良好な状態において維持保存しなければならない」とされている（国有財産法五条一項）。なお、学長は、必要があれば、つぎのような事務の全部または一部を一定の職員に処理させることができる。その職員とは、学寮については通常学生部長である（六条）。その事務は、一、国有財産の効率的な利用を図ること、二、国有財産の保全を図ること、三、国有財産の火災の防止に関すること、四、電気、ガス、給排水、避雷等の施設を維持すること、五、国有財産監守者および国有財産補助監守者の指定に関すること、六、国有財産の監守計画を作成し、および実施すること、であり、七、右のほか、国有財産の維持および保存に関する事務のうち、必要と認める事項がある（七条）。

さらにまた、学校教育法五八条三項は、「学長は、校務を掌り、所属職員を統督する。」と規定する。この規定に

に基づき、学長は、大学の施設設備の物的管理権限を有している。以上のような法規に基づいて、大学の学長は、校務を所掌し、国有財産たる大学の施設設備を管理する権限を有するのである。

二 学寮の管理上の問題——右に指摘したように、国立大学の学寮が国有財産のうち行政財産であることについては、国立大学の学生の在学関係を公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係と捉える見解や、学生を教育の対象としてのみ把握する見解に反対する説も、これを肯定している(2)。

従来、国有財産の中に包含される学寮は、講学上では、一般に、営造物として捉えられ、さらに、すでに述べてきたように、国立大学と学生との関係は、公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係として捉えられてきた。この点を財政法第九条にあてはめて考えると、学寮は、常に良好の状態において管理され、学寮の設置された目的に応じて、最も効率的に運用されることが要求される。そして、右の学寮の管理・運営権は学長に分掌せしめられ、学長はさらに学寮の管理、運営事務の全部または一部を学生部長などの職員に処理させることができるということになる(文部省所管国有財産取扱規程二条、五条、六条)。このように、学寮は学長により、学寮の設置された目的に供せられるが、この学寮の存立を維持し、学寮本来の目的を達成せしめるために行なわれる作用を、学寮の管理といってよいであろう。

そこで、つぎに、ここでいう「学寮の存立を維持し、学寮の設置された目的」とは何かが問題となる。すなわち、その設置目的により管理の方法、手続が異なってくると考えられるからである。この学寮の設置目的についても、基本的には前述の昭和四四年の東大確認書を起点に考え方が変わろうとしているかのように思われる。東大確認書以前においては、学寮の設置目的は、(i)学生の経済的負担を軽減するための厚生施設として設置すること、および(ii)共同生活を通じて学生の自主的人間形成に資する課外教育の施設とすることにあつたということがいえる。すな

わち、

(1) 文部省の学徒厚生審議会は、「大学における学寮の管理運営の改善とその整備目標について」答申し(昭和三十七年七月二五日)、学寮問題改善の方向を打ち出してつぎの点を指摘している。まず、学寮の意義に関する問題点として、(i)今日の大学の学寮は、学生に安価な寄宿舎を提供するためのものであると考えられ、教育施設としての意味が見失なわれており、学寮における人間形成のための個人生活と集団生活とをどのように調和させるかについての教育指導方針が確立していないことなどを指摘し、学寮の管理運営に関する問題点として、(i)学寮の管理運営について、大学が直接処理すべき事項と寮生の自治の範囲に属させるのが適当な事項との間に明確な区分がないため、対立が生じていること、(ii)学寮の管理運営についての責任体制が明確でないこと、(iii)寮生の共同生活の組織とその運営について、指導、助言をする体制が整備されていないこと、(iv)学寮の経費について設置者と寮生の負担区分がまちまちであること、などを指摘している。

この考え方の基本にある特色は、学寮について学生の経済的負担を軽減する厚生施設としての意義とともに、共同生活を通じて学生の自主的人間形成に資する教育施設としての意義を重視していることであるといえるであろう。

さらに、文部省の「〇〇大学学寮管理運営規則」(昭和三十九年八月)は、学寮の目的と性格について、「学寮は、学生の勉学に適する環境において自主的に規律された共同生活を体験させ、これを通じて人間形成に資する課外教育施設とする」(二条)と規定している。

(2) 昭和四〇年十一月一日の「東大パンフ」は、学寮についてつぎのようにのべている。すなわち、「学寮も大学の施設の一部である以上、それは本学の自主的な方針にしたがって運営されるべきものであるから、本学は、画一的な行政規律によって学寮の運営を拘束するような試みにたいしては、従来から反対の意向をもってきた。」しかし、「大



学は、学寮について、会計や国有財産管理にかんする法令によって要求されている手続きにしたがってこれを運営しなければならない法的義務をおっている。そのうえ、学寮が大学の施設としてその管理に委ねられている以上、入寮選考、入寮者の居住の明確化等について、大学は、その管理者としての責任を十分に負うに足りるだけの権限をもち、これを執行しうる状況に置かれていることが絶対に必要である。したがって、外に向って大学が学寮の自主的運営を主張しうるためには、学寮そのものが大学の定める方針にしたがい、その限度内で学生によって自治的に運営されるものが不可欠の要件であつて、その点を無視することは学生自治の域を越えるものである。」とのべている。

(3)また、昭和四〇年度東京地区国公立厚生補導職員研究会における文部省大学学術局学生課長の講演「学寮の管理<sup>(3)</sup>」によると、国立大学における大学と学生との関係はいわゆる営造物利用関係であり、国立病院における入院患者の在院関係と同様であり（いわゆる特別権力関係）、教官と学生との関係とは教育を与えるものと与えられる者の関係である。したがって、学寮も教育施設の一つである以上、寮生が学寮の管理主体になることはできないし、また、学生の自治は教育上の概念であつて法律上の概念でないので、入寮選考などは大学の責任と判断においてなすべきである、とされている。

(4)また、昭和四一年一月三〇日の国立大学協会学生問題特別委員会の「学生問題に関する所見」も、特別権力関係に立っていると思われる。すなわち、学生に可能な限りの広汎な自治を認めることを容認しつつも、「学生がこのような自主的運営の根拠や意義を無視し、それが長期にわたつておこなわれて来たという事実のみに着目し、あたかもこれを学生固有の『自治権』とみなすばかりでなく、ひいては大学の施設に対する管理責任体制までも基本的に否定するにいたつては、大学はこれに対し筋を曲げて妥協することは許されない」とし、その根拠として、国立大学の諸施設は、法令によって大学の管理運営に委ねられており、大学の管理運営の責任が、学長をはじめとする大学責

任者に課せられているという常識的原則があること、また、大学のこの責任は、形式上、行政的なものであるが、終局的には国民に対して負う責任である。したがって、行政責任のない学生に学寮などの施設に対する管理権を包括的に移譲することは許されないとしている。

四 しかし、右のように、学寮を教育施設の一環として扱っていかうという文部省をはじめとする考えは、現実の国立大学の学寮の実態からすると、もはやとり得ないものになってきているように思われる。たとえば、この点を象徴するのが「神戸大学改革準備委員会の「学寮についての提案」(以下「神戸大提案」、神戸大学改革準備委員会学生寮、学生会館等専門部会(昭和四五年五月一三日))であると思われる。すなわち、右提案は、「学寮における共同生活を通じて人間形成は行なわれるであろう。しかしそこでの人間形成を大学の教育の一環とし、それについて大学が責任を負い得るような客観的情勢の成立が、果たして将来においても予想され得るであろうか。この点については、われわれは従来の経験からして悲観的たらざるを得ない。また、大学がそこまで教育上の責任を負う必要はないとも考えられる。」とのべているが、まさに、現在の学寮の問題点は右の言葉に浮きほりにされていると思われるのである。すなわち、大学は、学寮における人間形成を教育の一環として実施できるのであるかということであり、そのようなことは、現在もまた将来も不可能に近いということを予想しているようである。そして、神戸大提案は、学寮を純粹の『奨学施設』として把握することを提案し、その理由として、今日の大学における学寮の性格は、「いわゆる大学大衆化時代にも対応する高次の新たな観点に基づいて考えられるべきである」とし、国立大学への進学者の地域が拡大し、さらに比較的所得水準の低い家庭の子弟の割合が増大しており、「したがって、国立大学において、教育の機会均等の理念により、このような条件のもとに進学する学生のための学寮設置が必要不可欠であり、学寮経費についての寮生負担軽減の措置も」右の観点から行なわれるべきである、「国立大学の学寮は、このように教

育の機会均等を保障し実現するための奨学施設として把握されるべきものと考える」 「同時に学寮の運営において、寮生自治尊重のたてまえがとられなければならない」としている。

五 学説上も、文部省や東大パンフを中心とする考え方に対しては、批判がなされるにいたっている。すなわち、

(i) 東大パンフや文部省の見解は、公法上の特別権力関係を中心にしたものであり、学生を単に教育対象者としてのみ考えていること、(ii) 公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係と把握することは、実定法上の根拠を欠き、現実の機能から見て支持できないこと、(iii) 学生も教職員ともに大学の構成員であり、国民に保障された学問の自由の大学の場合における担手であることを否定していること、(iv) 大学の施設の管理運営について、国有財産法を根拠に、大学側の専属管轄権を主張することには議論のまやかしがあること、(v) 大学の施設も国民の財産である限り、その恣意的管理は排除されなくてはならないが、施設の運営と管理とを分け、前者は学生に、後者は大学側にあるといった概念論は、法律上の根拠があるとはいえない、すなわち、管理運営という言葉は、必ずしも厳密な言葉ではなく、法律上その用法において一致せず、国有財産法によると、財産の運用も管理の中に含まれていること、(vi) 大学の施設といっても、教官の研究室、図書館、講堂、教室、事務室、サークル室などがあり、それぞれ異なった役割をもつて設置されているので、管理責任者がいかなる範囲と程度において管理するかという問題は、それぞれ具体的に判断すべき問題であり、また、その判断は、法令に違反しない限り、大学内において自主的に決定されてよいこと、などを主張する(i)学説がある。この説は、(i) 大学と学生との関係を特別権力関係として把握することを拒否し、(ii) 国有財産法を根拠に、学寮の運営管理を大学に専属させることは間違っており、(iii) 学寮の管理の限界は大学で自主的に決定すべきである、とのべている。

そして、右の説は、さらに、学寮の性格について、(i) 経済的に困窮している学生に対し、教育をうけ、研究を続

ける生活の場を保障するものと考えらるべきであること、(ii)原則として私生活の場であること、(iii)間接的に共同生活における民主的人間育成の効果を認めようとするならば、それに憲法、教育基本法の精神に反してはならないこと、(iv)すなわち、学問の自由と大学の自治の精神を阻害するような効果を求めてはならないこと、を主張する。前述の神戸大提案は、学寮の性格ないし設置目的については、学寮を奨学施設としてのみ把えていこうとしているのに対し、右の説は、学寮を奨学施設としてとらえると同時に間接的ではあるが、大学の自治、学問の自由の範囲内の民主的人間育成の場としても把えていこうとしているように思われる。

以上みてきたように、東大確認書を起点とした学寮のとらえ方には、二つの流れがあるように思われる。すなわち。文部省、東大パンフを中心とした考え方として、学寮を公法上の営造物利用関係Ⅱ特別権力関係理論を前提とした大学独自の教育方針に基づく教育施設としてとらえる考え方と、東大確認書以後の考え方として学寮を経済的に困窮している学生に研究を続けるための私生活の場を提供するものとしてとらえる考え方との二つの流れがあるといえよう。

- (1) 室井力「学寮・学生会館と学生」(ジュリスト四二〇号二九頁)
- (2) 室井・前掲論文
- (3) 室井・前掲論文
- (4) 室井・前掲論文